

El Corte furtivo de árboles e intervenciones de la *Lex Aquilia* y la *Lex* de las XII tablas en Paul., 9 *ad Sab.*, Digesto 47. 7. 1

POR ROMINA DEL VALLE ARAMBURU (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Texto.— III. Las conductas descritas.— IV. Autor.— V. Libro.— VI. Juristas citados.— VII. Solución sostenida.— VIII. El problema afrontado.— IX. Motivación de la solución.— X. Método utilizado.— XI. Conclusión.— XII. Bibliografía.

Resumen: en el presente trabajo se va a realizar el análisis de una cita del Digesto de Justiniano sobre el corte de árboles furtivo de Paul., 9 *ad Sab.*, D.47.7.1 respecto de cuál es el alcance de la aplicación de la *Lex Aquilia* en la responsabilidad por el daño causado sobre cosa ajena, y su eventual confluencia o superposición con otras normas jurídicas, en éste caso, con la *Lex* de las XII Tablas de más antigua data, los juristas intervinientes y su obras jurídicas para ubicarlos en un contexto de formación jurídica que han tenido en su época. El objetivo central es buscar una solución jurídica en el contexto tan complejo de la casuística romana. El método que se aplica es el exegético, el más utilizado para el estudio de las normas romanas y por último analizar las normas, posiciones, superposiciones, y el resultado final de aplicación de la norma superadora de la casuística romana.

Palabras claves: árboles - corte furtivo - *Lex Aquilia* - *Lex* XII Tablas

The furtive cut of trees and interventions of the Lex Aquilia and the Lex of the XII tables in Paul, 9 ad Sab., Digesto 47. 7. 1

Abstract: in the present work an analysis of an appointment of the Digest of Justinian about the furtive cutting of Paul, 9 *ad Sab*, D.47.7.1 regarding the scope of application of the *Lex Aquilia* In the responsibility for the damage caused on another thing, and its eventual confluence or overlap with other legal norms, in this case, with the *Lex* of the XII Tables of the oldest date, the jurists involved and their legal works to locate them in a context Of legal training they have had in their time. The central objective is to find a legal solution in the complex context of Roman

(*) Prof. Adjunta Ordinaria de Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Prof. Ordinaria de Derecho Romano, Facultad de Derecho, UBA.

casuistry. The method applied is the exegetical one, the most used for the study of Roman standards and finally after analyzing the norms, positions, overlaps, and the final result of application of the norm surpassing the Roman casuistry.

Keywords: *steering - cutting trees - Lex Aquilia - Lex XII Tables*

I. Introducción

En el presente trabajo se realizará un análisis acerca de la cita del Digesto de Justiniano Paul, 9 ad Sab., D. 47. 7. 1 respecto de la confluencia o no de la *Lex Aquilia* y la *Lex* de las XII Tablas respecto al daño injustamente causado sobre cosa ajena, para ello se recurrirá al texto en latín y su traducción al castellano analizando la terminología, las posiciones de los juristas Labeón y Trebacio los intervinientes en dirimir soluciones diferentes que proponen. Ello se realiza en el marco de un contexto de la biografía de los juristas para situarnos en sus posiciones doctrinarias y las influencias histórico-jurídicas del momento en que vivieron. Luego se determinarán cuáles son los dos problemas que aparecen, las soluciones propuestas y el fundamento legal de ambas para hacer viable una solución. Toda esta elaboración realizada a través del trabajo fundamentará la conclusión.

II. Texto

Paul., 9 ad Sab., D. 47. 7.1

“Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait: sed Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id quod ex prima consecutus sit et reliquo condemnet” (Digesto, 2005: 348).

II.1. Traducción en español

Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeón que se ha de dar acción tanto por la Ley Aquilia, como por la Ley de las Doce Tablas. Pero Trebacio dice que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

En la Palingenesia (Lenel, 1889) encontramos igual traducción, cuando se trata de *arboribus sucisis*, Pauli Ad Sabinum, Lib. IX. X.

Para un mejor análisis se realizarán las siguientes consideraciones:

“Árboles se consideraban la vid, las yedras, las cañas, los sauces, etc., la condición es que hayan echado raíces de lo contrario no se

consideraban árboles, sin perjuicio de que el trasplante de árboles de un vivero con sus raíces es considerado árbol, y por eso se considera que también es árbol aquel cuya raíces dejan de vivir, aunque todavía esté adherido a la tierra” (Abelenda, 2012: 270), cuya opinión de Ulpiano era aprobada también por Labeón.

Labeón asimismo opinaba que,

“también es árbol el arrancado de raíz, que aún puede ser replantado, o el que fue trasladado de modo que pueda ser replantado” (Abelenda, 2012: 269).

También son consideradas

“las estacas de olivo se consideran árboles aunque todavía no hayan echado raíces, cfr. Ulp., *ad Sab.*, D.47.7.3 pr.—8” (Abelenda, 2012: 269).

II.2. Corte furtivo: su significado

En el texto de Ulp., 38 *ad ed.*, D.47.7.7pr.—4, se consideran cortados furtivamente los árboles que se cortan ignorándolo su dueño y ocultándose de él. Así la posición de Pedio en la que no es acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder se corte árboles furtivamente. También si alguno arrancase de raíz un árbol, está sujeto a la ley Aquilia, como si lo hubiere estropeado. También se aplicaba la *lex Aquilia* si no se hubiera cortado todo el árbol, o sea se hubiera cortado parcialmente. Sea la acción realizada por sí mismo por parte de un sujeto o por un esclavo o mandando a un hombre libre.

“Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandique eius causa caeduntur. Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius, cum et sine furto fieri possit, ut quis arbores furtim caedat. Si quis radicitus arborem evellerit vel exstirpaverit, hac actione non tenetur: neque enim vel caedit vel succidit vel subsecuit: Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit. Etiam si non tota arbor caesa sit, recte tamen agetur quasi caesa” (Digesto, 2005: 345).

III. Las conductas descriptas

Las conductas tenidas en cuenta por las cuales se aplicará la Lex Aquilia son las siguientes:

- 1) Arrancase de raíz un árbol: se refiere a quitar, sacar, extraer completamente, en este caso un árbol del lugar en donde se encuentra anexado, que es el suelo.

- 2) Estirpare: es sinónimo de arrancar, es quitarlo por completo.

Se hace extensivo a otras acciones de menor cuantía en relación a las anteriores, pero que no dejan de causar daños, como las siguientes:

- 3) El corte parcial del árbol (en el punto 3 dice: “Aunque no haya sido cortado todo el árbol, con derecho se ejercitara”).
- 4) Descortezar: o sea quitar la corteza al árbol, al pan o a otra cosa (Diccionario, 2006: 323).
- 5) Serrar: o aserrar, es cortar o talar. Cortar la madera u otra cosa con la sierra (Diccionario, 2006: 323).
- 6) Furtivo: Lo furtivo no se relaciona necesariamente con el delito de *furtum*, sin *furtum* se pueden cortar los árboles furtivamente. Definición: “*Adj.* Que se hace a escondidas y como ocultándose” (Diccionario, 2006: 467).

(Entre algunas de sus acepciones y que me pareció acertada o más conveniente la expresada para el caso que se analiza).

- 7) *Furtim*: Furtivamente (Diccionario, 2006: 208).

Así en las Institutas de Justiniano “la palabra *furtum*, robo, proviene, o de *furvum*, que significa negro porque se comete clandestinamente, en la oscuridad, y aún las más veces de noche, o bien de *fraus* (fraude), o de ferre, es decir llevarse” (Diccionario, 2006: 467).

“*Furtum autem ver a furvo, id est nigro, dictum est, quod clam et obscure fiat, et perumque nocte; vel a fraude; vel a ferendo, id est, auferendo; vel a graeco sermone, qui... appellant fures. Imo it graeci (...) dixerunt*” (Digesto, 2005: 326).

IV. Autor

Para comprender las posiciones de los juristas siempre es necesario conocer cuestiones relacionadas con su biografía y su formación jurídica, además de sus obras. Así Julius Paulus Prudentissimus era descendiente de una familia griega, aunque es muy poco lo que se conoce de su vida.

“Fue discípulo de Scaevola y trabajó como asesor de Papiniano, miembro del Consejo Imperial, en la época de Severo y Caracalla y Prefecto del Pretorio con Ulpiano, en la época de Alejandro Severo. Fue autor de numerosos escritos como por ejemplo los cinco libros de *Sententiae Pauli* a su hijo. Publicó también veintitrés libros de *Repuestas*,

veinticinco de Cuestiones y otros libros de comentarios al Edicto del Pretor. También es autor de los comentarios y notas a las cuestiones y Respuestas de Papiniano” (Louzán de Solimano, 2012: 23).

IV.1. Obra

La importancia de sus obras y la trascendencia jurídica, entre las que podemos citar las siguientes:

IV.2. La Ley de Citas y sus antecedentes

Los jueces para fundamentar sus decisiones recurrieron a la antigua jurisprudencia porque no se hacía una producción científica del derecho, pero el inconveniente que se presentó era que se prescindía de realizar un razonamiento de la cuestión, aplicaban lo resuelto por estos jurisconsultos que, a veces se contradecían en las soluciones que proponían y había casos en los que no se entendían bien lo dispuesto.

A raíz de estas cuestiones perjudiciales, Constantino empieza con los primeros intentos para eliminar las normas contradictorias que generaban confusiones al momento de su aplicación. Estos primeros intentos no dieron el resultado esperado y por ese motivo en el año 426 se dicta una Constitución en tiempos de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III en la que se reconoce autoridad legal a los escritos de Papiniano, Paulo (1), Ulpiano, Gayo no gozaban del *ius publice respondendi* se les daba el mismo valor que a los demás.

IV.3. Los Fragmenta Vaticana

En la biblioteca del Vaticano fue descubierto en el año 1821 los fragmentos de una obra jurídica denominados Fragmenta Vaticana (2). Se presume que el Palimpsesto tenía 232 páginas en base a las reconstrucciones hechas.

(1) Se invalidaron las notas de Paulo y Ulpiano sobre Papiniano. También se le da autoridad legal a los jurisconsultos anteriores o contemporáneos a éstos que fueran citados y aprobados por los cinco jurisconsultos nombrados, y si la doctrina de alguno de estos exponentes de segundo orden fuera puesta en duda por un litigante deberá probar el contrincante su exactitud presentando la obra original. En caso de que haya discordancia entre los cinco jurisconsultos mencionados, se tuvo en cuenta lo que opinaba la mayoría de ellos, pero si los criterios empataban se tenía que seguir la opinión de Papiniano y en caso de que no hubiese emitido opinión sobre una cuestión en particular de la que se buscaba la solución, era resuelto por el juez según su prudente arbitrio. Estas disposiciones fueron derogadas por Justiniano destacando el valor de todas las obras que gozaban del *ius publice respondendi*, y las notas de Paulo, Ulpiano y Marciano sobre Papiniano.

(2) Es probable que haya tenido su origen en occidente, ya que se menciona una constitución de Maximiano que no aparece en el código Hermogeniano. Esta obra fue conocida con el nombre de *Juris Civilis Antejustinianeae reliquiae ineditae*.

El mismo aparece en el libro de Girard, en el que surgen 28 páginas del manuscrito primitivo ya que éste fue raspado para escribir un texto de Casiano denominado *Collationes Aegypti Anachoretarum*.

Se duda que haya tenido carácter oficial es probable que estuviera destinada a la enseñanza a o a la práctica judicial. No se conoce la fecha exacta de su confección. Se presume que es anterior al Código Teodosiano, fines del siglo IV a comienzos del siglo V.

Está dividida en párrafos, contiene extractos de la obra de Papiniano, Paulo, Ulpiano; constituciones de la época de Severo y Caracalla (año 205), hasta la época de Valentiniano, Valente y Graciano (año 369-372).

IV.4. Lex Dei

Su nombre completo es *Lex Dei qualem praecepit dominus ad Moysen*, que significa “Ley de Dios establecida por el Señor Moisés”, en la actualidad es conocida como *Lex Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio*, realizada a fines del siglo V. No hay certezas de quién fue su autor, sí que se trata de un autor cristiano porque se exponen conocimientos de los textos bíblicos, algunos presumen que se trata de una obras de San Ambrosio, obispo de Milán.

Se realiza una comparación entre fragmentos tomados de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, también de las obras de Paulo, Ulpiano, Papiniano, Modestino y Gayo, tiene además algunas disposiciones de la legislación hebraica, extraídas del Antiguo Testamento.

La primera edición de ésta obra fue publicada en el año 1573 por Pedro Pitthou. Está dividida en libros, títulos, capítulos y párrafos.

IV.5. Consultatio Veteris Jurisconsulti

De autor desconocido se presume que es de fines del siglo V. El autor se dirige a alguien que supuestamente le ha consultado poniendo en capítulos distintos y sucesivos distintas cuestiones de derecho a las cuales se les da solución. El número de consultas es de sesenta y están colocadas como un ejemplo de consulta particular de la época. Cada respuesta se fundamentaba en textos legales que eran transcritos, no se conservan originales. Se basa en los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, se citaban también los textos de Paulo. Se dividían en capítulos y párrafos. La primera publicación la hizo Cujas en el año 1577, a la que denominó *Consultatio Veteris Jurisconsulti*.

IV.6. En *Las Institutas*

Con Justiniano se reformó la enseñanza del derecho, se prohibieron las escuelas libres y se redactó oficialmente el programa escolar. Fue necesaria la existencia de un texto destinado a los estudiantes de derecho que les sirviera para pasar a los grados superiores (estudio del Código y del Digesto).

Una vez que estaba finalizado el código y no terminado aún el Digesto, le encargó a una comisión compuesta por Triboniano, Teófilo y Doroteo, estos dos últimos profesores de derecho les dio el encargo de que redactasen la obra, pudiendo hacer las supresiones y modificaciones necesarias. La obra fue promulgada en el año 529, empezó a regir casi en simultáneo con el Digesto. A esta obra (3) se le dio fuerza de ley para que no fuera alterada y para que el derecho fuera conocido y de fácil aplicación práctica.

También encontramos en él la distinción entre *ius civile* y *ius naturale*. En su obra *Ad Labinum* dice “la palabra derecho se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama derecho a lo que siempre es justo y bueno, como el derecho natural, otra acepción es lo que en cada ciudad es útil para todos o para muchos, como el derecho civil”. Es de destacar que el derecho natural, por fundarse en la naturaleza de las cosas, es siempre justo y bueno; el derecho positivo, en cambio, se basa en la utilidad y por eso es variable.

En otros textos del Digesto, en que también se habla del *ius naturale*, tampoco corresponderían a los juristas clásicos, sino que serían el resultado de interpolaciones realizadas por los compiladores. Se refiere especialmente a un pasaje atribuido a Paulo, quien según los compiladores (Dig., Lib. 1, tít. Iº, fr. 11) habría definido así al derecho natural en el Libro XIV de los “Comentarios a Sabino”:

“Dícese derecho en varias acepciones. En una, cuando se llama derecho a lo que es siempre equitativo y bueno, como es el derecho natural (...)” (Digesto, 2005: 25).

(3) Se tomaron como fuentes: las Institutas de Gaius, las *Res Quotidianae* también de Gaius, las Institutas de Paulo, Florentino, Ulpiano, Marciano, Modestino, la compilación del Digesto, algunas constituciones de Justiniano que reformaron el derecho antiguo y resolvían además aspectos controvertidos. Se sigue el orden de las Institutas de Gaius, en cuanto a la división en cuatro libros, distribuidas de la siguiente manera: a) Reglas Generales y derecho de las personas. b) Derechos reales y parte de derecho sucesorio. c) Obligaciones y derecho hereditario. d) Obligaciones provenientes de cuasidelitos y de delitos, divididos en títulos y cada título en párrafos numerados, excepto el primero que se denomina *principium*.

De acuerdo con esto, el *ius naturale* en otros términos, no es aquel que se funda en razones de utilidad o interés exclusivo de tal o cual Estado, sino el que se apoya en razones superiores e inmanentes de Justicia. Se identifica con la justicia.

En el Digesto encontramos parte de su obra de la siguiente manera:

“Libri LXXVIII ad edictum, Libri XXV quaestionum, Libri XXI responsorum, Libri ad Plautium, Libri XVI brevium, Libri XVI ad sabinum, Libri XII ad legem Iuliam et Papiam, Libri VIII epitomarum Alfeni digestorum, Libri VIII epitomarum Labeonis pithanorum, Libri VI regularum, Libri V sententiarum, Libri IV ad vitellium, Libri IV ad Neratium, Libri III fideicommissorum, Libri III decretorum, Libri III de adulteriis, Libri III ad legem Aeliam Sentiam (...)” (Minguijón, 2013: 70).

V. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

VI. Juristas citados

VI.1. Labeón: Marcus Antisteo Labeo

Fue fundador de la escuela proculeyana, nació en el año 50 a.C. murió aproximadamente entre el 10 y 12 d.C. Fue discípulo de Trebacio. Partidario de los principios republicanos no se adaptó al período de Augusto, rechazó ser cónsul, sin embargo fue pretor. Pasaba la mitad del año dedicado a la enseñanza y a dar respuestas, y la otra mitad a estudiar y a escribir.

VI.2. Su obra

Escribió más de 400 volúmenes, entre los que se encuentran *Ad Edictum praetoris urbani*, *Ad Edictum praetoris peregrini Libri XXX*, *Responsorum Libri XV*, *De iure pontificio libri XV*, *Epistulae*, *Ad XII tabulas comentarii*. Sus trabajos fueron publicados después de su muerte por un escritor desconocido. Posteriormente Javoleno los reunió en dos obras: *Labeonis Posteriorum a Iavoleno Epitomatorum libri VI*, y *Iavoleni ex posterioribus Labeonis libri X*. Títulos 1, 7, 1; 1, 12, pr.; 1, 13, 7;

1, 15, 3; 1, 21; 4, 13; 4, 24, pr.bis; 4, 24, 1; 4, 24, 2; 6,1,pr; 8, 2, 1 bis; 8, 10, 4 bis; 8, 12, 1; 8, 12, 2; 8, 12, 6 bis; 8, 13.

VI. 3. Trebacio

Nació en el año 140 y murió en el año 82 a.C. Fue asesinado por los partidarios de Mario, fue cónsul en el año 95 a.C. Fue Pontífice máximo y gobernador de Asia. De tiempos de la República.

VI. 4. Su obra

Su obra *Iuris civilis libri XVIII*, y las materias que comprendía eran: herencia, persona, cosas y obligaciones. Este orden es de influencia helénica y fue tomado como modelo por juristas posteriores como Sabino en la obra *Libri ad Quinto Mucium*. Otras obras *Definitionum liber singularis*. Sus predecesores fueron su padre Publio Mucio Scaevola, cónsul en el año 133 a. C. y su tío Quinto Mucio Scaevola, cónsul en el año 117 a. C. y maestro en derecho. Títulos, 1, 55; 4, 22; 4, 23; 4,31; 8, 4, 1; 8, 22.

VII. Solución sostenida

Las soluciones propuestas son las siguientes:

- a) Trebacio: “que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto”.
- b) Labeón establecía “que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas”.

VIII. El problema afrontado

VIII.1. Primer problema es, ante el corte furtivo de árboles para determinar cuál o cuáles son las normas jurídicas que se tienen que aplicar, la pregunta que surge es ¿si se acciona por la Lex de las XII Tablas, primero, no se debe accionar por la Ley Aquilia por lo restante? La cuestión no queda especificada dado que el texto legal se expresa de la siguiente manera: “Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeón que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas”, si bien se puede accionar por las dos, no hay limitaciones en lo referido a si se pueden ejercer las dos en forma alternativa, o es excluyente el ejercicio de una respecto de la otra.

VIII.2. Segundo Problema: pero “Trebacio dice que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto” (Digesto, 1969: 348).

Si tenemos en cuenta lo sostenido por Trebacio, aquí para poder reclamar por la *Lex* de las XII Tablas había que ejercer primero la Ley Aquilia, y si el importe indemnizatorio era menor a lo contemplado por la ley decenviral era ésta la que lo completaba, en la medida que por la ley decenviral se condenara por un monto mayor que el de la acción aquiliana.

No hay dudas que existe una doble posibilidad, que no se puede reclamar solo por la Aquilia, sino que se reclamará también por la Ley decenviral pero si el legítimo activo elige solo la Ley de las XII Tablas, sin haber ejercido la primera antes, no se puede afirmar que la segunda subsuma a la primera, por eso la postura de Trebacio en éste sentido es incompleta, porque el jurista no se expide sobre éstas cuestiones solo hace referencia al resultado de haber ejercido o reclamado por ambas y su respectiva deducción por el juez, allí radica la diferencia con Labeón quién refiere o habilita el ejercicio de ambas sin mayores especificaciones y plantea dificultades cuando se pretenda implementar en la práctica.

Por otro lado, la aplicación de la ley Aquilia por el monto que no condenó el *iudex* va a ser hasta el quantum del valor de la cosa, dentro de los treinta días siguientes. Cabría preguntarse qué pasa cuando el valor de la cosa comprende también el monto comprendido por la Ley de las XII Tablas, o sea, los montos son equivalentes, en ese caso ya no habría posibilidad de que prospere la última.

Entonces, tenemos una suma indemnizatoria por la Ley Aquilia y por otro lado la Ley de las doce Tablas que establecía en la Tabla II referida a los Juicios y delitos lo siguiente:

“El que cortare árboles ajenos con el ánimo de robarlos, pagará veinticinco ases por cada uno” (Quisbert, 2008: 108).

En cambio la posición de Labeón parece ser más flexible ya que establecía “que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas”, cabe una doble interpretación: por un lado: pueden ejercerse ambas, una no obstaculiza el ejercicio de la otra: por otro lado: se evita que, al ejercerse ambas es que el damnificado cobre una doble reparación por el daño causado, porque el límite final es establecido por la ley decenviral, si bien no se aclara cómo operarían las reparaciones con el único fin de no desnaturalizar la esencia reparadora del instituto y la aquitas, sí queda en claro que es hasta los montos máximos primero de la Ley Aquilia y después por lo restante por la Ley de las Doce Tablas.

IX. Motivación de la solución

Se puede reclamar por ambas. Es viable reclamar primero por una de ellas y deducir lo que se haya indemnizado, para luego por lo restante deducir la *Lex Aquilia*, esta última tiene ciertas limitaciones:

“La *actio legis Aquiliae* era temporal, se extinguía con la muerte del delincuente (Gayo, 4.75), y se daba al heredero de la víctima del daño, pero no contra el heredero del victimario, aunque se admitió la responsabilidad de éste hasta el monto que por el daño se hubiera enriquecido (Ulp. 18 ad ed., D.9.2.23.8)” (Abelenda, 2012: 274).

Mientras que la

“La *actio arborum furtum caesarum*, era perpetua y la única excepción que aparece en las fuentes en cuanto a la legitimación activa, como fue visto, es la del usufructuario de un fundo, es decir que es más amplia que la de la *lex Aquilia*. Pero por otra parte, si alguien arrancaba de raíz un árbol o lo estirpaba no estaba sujeto a esta acción, pero sí a la de la *lex Aquilia* como si lo hubiese estropeado” (Abelenda; 2012: 275).

Si bien, como se dijo se puede reclamar por ambas leyes (*Aquila* y *XII Tablas*) tanto en la posición de Labeón como en la de Trebacio; la diferencia radica entre ambos que, el primero sostiene el ejercicio de las dos sin otra especificación; y el segundo sostiene que, si bien se dan ambas, el juez tiene que deducir de lo reclamado por la Ley de las *XII Tablas* lo que ya se hubiese reclamado por la Ley *Aquila*; entonces las posiciones son diferentes no solo como lo expresan en el texto legal, sino también en las dificultades que se presentan al momento de implementarse en la práctica.

De las dos posiciones son solo una de ellas aplicables desde el punto de vista práctico: el ejercicio de la *actio aquiliae*, y por el monto subsistente la Ley de las Doce Tablas, una sola reparación indemnizatoria para un mismo daño.

Hay autores que nos señalan lo siguiente, al tratar el *furtum*:

“El que toma una cosa, solo por inferir daño o injuria, puede ser perseguido en el primer caso por la Ley *Aquila* y en el segundo caso por la acción de injuria” (Heineccio, 1829; 276).

Alfredo Di Pietro al analizar la evolución histórica del *damnum iniuria datum*, expresa lo siguiente:

“La *actio de arboribus succisis*, establecida por la Ley de las *XII Tablas*, por la cual se penaba el corte de árboles ajenos (8.11), quedó subsumida en la *actio arborum furtum caesarum* (acción por los árboles cortados furtivamente) (D. 47,7). Bastaba con el corte sin necesidad de realizar un *furtum* de los árboles: ‘corta furtivamente un árbol el que lo corta clandestinamente’ (Paulo, D. 47, 7, 8, 1) (...) por el *duplulum*, reemplazando la pena decenviral de 25 ases por cada árbol cortado (Ulp.D. íd. 7,7)” (Di Pietro, 1999: 200).

Así, en 47.7.8 *Paulus Libro 39 ad edictum*:

“facienda aestimatione, quanti domini intersit no laedi: ipsarumque arborum pretium deduci Oportet et eius quod Superest aestimationem fieri” (Justiniano, 1969; 233).

Se refiere a que, en la estimación además del valor de los árboles se deben calcular los intereses.

La postura que debe aplicarse a la solución del caso es que el perjudicado tenga una reparación acorde al perjuicio sufrido, lo más aproximado pareciera ser la aplicación de la *Lex* de las XII Tablas, y por lo que faltare la aplicación de la ley aquiliana.

X. Método utilizado

El método que se utilizó para la realización del trabajo es el exegético, el mismo consiste en tomar una cita legal de una obra jurídica como lo es en este caso, el Digesto, obra compilatoria jurídica caracterizada por la casuística romanística, que en muchos casos generaba contraposiciones entre diversas soluciones que se proponían y que en muchos casos eran contradictorias. El objetivo de la exégesis es analizar el caso planteado, las influencias jurídicas de los autores que intervienen en la disputa legal, el lenguaje utilizado, y cuáles son las normas jurídicas que pueden fundamentar o no una posición u otra, para finalmente hallar la solución más práctica, pero a la vez, más justa basada en la *aequitas*.

XI. Conclusión

En el presente caso emanado de una fuente tan importante como el Digesto de Justiniano se ha planteado la cuestión de cómo se indemniza el corte furtivo de árboles. Para ello primero se debe dejar en claro qué comprende el concepto de “árboles” para poder determinar el objeto sobre el que recae el delito, también se ha determinado la conducta “furtiva” y las modalidades que podía asumir como: arrancar, extirpar, realizar el corte parcial, descortezar, serrar para entender bien sus alcances como se ha realizado a lo largo del trabajo, para luego determinar sus repercusiones jurídicas sin que haya conflicto de interpretaciones al respecto.

En segundo lugar se ha analizado el texto legal a través de las dos posiciones expresadas por los juristas Labeón y Trebacio, para poder determinar cuál de las dos es la más viable en la práctica a la vez de que se ajuste al sentido de la *aequitas*, así Labeón por un lado decía “que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas”, mientras que Trebacio, en su posición de que “el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene

por el resto". Entonces aparecen cuestiones que hay que ir solucionando para poder aplicar lo que resulte más justo para las partes: la primera duda que surge es, si el que decide accionar primero por la Ley de las XII Tablas, ya queda excluido de accionar por la Ley Aquilia después, dado que la ley establece un orden en éste sentido inverso y no aclara o da otra posibilidad de un planteo judicial, y para no ser reiterativa también a la inversa, por lo que la cuestión quedaría sujeta a interpretaciones ya que no surge expresamente de la ley; no se sabe si una resulta excluyente de la otra, en el caso de aplicarse en el orden diferente al planteado por Labeón, de lo que no hay dudas es que se puede accionar por ambas. Trebacio va más allá y señala que la segunda cubrirá lo que falte de la primera, condenándose solo por esa diferencia.

También surge de la deducción que si la *Lex Aquilia* cubre el monto de la indemnización no tendría razón de ser el ejercicio de la ley decenviral, ya que el objetivo reparatorio está satisfecho para la víctima y seguir reclamando sería contrario a derecho, entendiéndose así que el mecanismo de la Ley de las XII Tablas entra en juego cuando la reparación aquiliana es insuficiente.

Entonces planteo a continuación la posición más flexible de Labeón, ya que va más allá a lo propuesto por Trebacio, estableciendo el campo de actuación de la ley decenviral cuando la aquiliana no satisface el valor real del daño, y el ejercicio de una no obsta al de la otra, con las limitaciones de la temporalidad de la Ley Aquilia que se extinguía con la muerte del delincuente, no se transmitía a sus herederos salvo que se hubiere beneficiado económicamente, y seguía vigente a favor del heredero de la víctima.

XII. Bibliografía

ABELENDIA, Virginia (2012). "Tutela romana ambiental de los bosques-árboles", en: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ius Inkarri*. Perú: Ricardo Palma 1(01-12), pp. 269-279.

ARAMBURU, Romina (2014). "Desentrañando la esencia de la *lex aquilia* ¿reparación resarcitoria o aplicación de una penalidad?", en: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*. Buenos Aires: La Ley, 44, pp. 275-284.

— (2015). "Análisis de un caso planteado en Digesto 9.2.11.6 Ulpiano 18 Ad edictum: La responsabilidad aquiliana del barbero", en: *Congreso de Principios de Derecho Romano* (II; noviembre 7-8, Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Actas del Congreso CABA. Buenos Aires: Editorial de la Universidad de Flores.

CASTELL, Roberto (1993). *Gran Diccionario de la Lengua Española*. Castell.

DICCIONARIO ILUSTRADO (2006). *Latín (latín español)*. Buenos Aires: Larousse.

DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma.

GARCÍA DEL CORRAL, D. Ildefonso (1892). *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias, número 378. Valencia: Jaime Molinas Editor.

HEINECCIO, J. (1829). *Elementos de Derecho Romano*. Madrid: Imprenta de Eusebio Aguado.

IGLESIAS, Juan (1965). *Derecho romano. Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ariel.

JUSTINIANI (2005). *Institutas*. Edición Bilingüe, con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas, por M. Ortolán. Buenos Aires: Heliasta.

JUSTINIANO (2005). “Digesto”, en: *Droitromain*. [online]. Disponible en: <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-47.htm> [Fecha de consulta: 05/04/2016]

LENEL, Otto (1889). *Palingenesia Iuris Civilis. Iuris consultorum reliquiae quae iustiniani digestis continentur*. Lipsiae. Impreso Ex Officina Bernhardi Tauchnitz.

LOUZÁN DE SOLIMANO, Nelly Dora (1979). *Curso e instituciones de derecho romano*. Buenos Aires: Belgrano.

— (2014). “Los Juristas clásicos en el Derecho Romano”, en: *iusromano.blogspot*, Buenos Aires. Disponible en: <http://iusromano.blogspot.com.ar/2012/04/los-juristas-clasicos-en-el-derecho.html> [Fecha de consulta 22/03/2017]

MARTÍN MINGUIJÓN, Ana (2013). “Digesto. Una auténtica obra legislativa”, en: *books.google.com.ar* [online]. España. Disponible en: https://books.google.com.ar/books?id=AMBtBAAAQBAJ&pg=PA161&lpg=PA161&dq=de+que+trata+la+palingenesia+iuris?&source=bl&ots=kLizwUApk3&sig=5IYLeKjyfk7_VId_tfWak1X6jb0&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwi60K21vfLSAhXHhZAKHQs9AXMQ6AEIKDAD#v=onepage&q=de [Fecha de consulta: 22/03/2017]

QUISBERT, Ermo (2006). *Las XII Tablas*. Disponible en: <http://ermoquisbert.tripod.com/>

SCHIPANI, Sandro (2010). *Derecho de la responsabilidad civil. De la Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas sistemáticas del derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual*. Traducción del italiano Virginia Abelenda. Disponible en: www.foros.uexternado.edu.co [Fecha de consulta: 12/03/2017]

Fecha de recepción: 31-03-2017 Fecha de aceptación: 15-06-2017